

A REFORMA DO JUDICIÁRIO E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

JOÃO OTAVIO DE NORONHA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso, que representa a inteligência mineira no Supremo Tribunal Federal, e cuja minha dificuldade em sucedê-lo nessa tribuna eu confesso de cara. Depois que o Ministro Mário Velloso fala, esgota um assunto, como o da reforma do Judiciário - nada sobra. Até porque a ordem aqui está a invertida - primeiro se julga o recurso especial, depois o extraordinário. Mas eu dei sorte: eu aleguei uma questão de prejudicialidade - primeiro era preciso sanar a constitucionalidade, depois decidirmos a legalidade. Meus caros colegas de mesa, Professor Estácio, inicialmente eu gostaria de agradecer o convite da ABRADT. Quero agradecer essa figura, em que vou saudar a mulher presente, a mulher mineira, a mulher de todo o Brasil, operadora do direito que cada dia vai ocupando um espaço maior na comunidade jurídica, que não poderia ser melhor representada que pela Professora Misabel Derzi. A Professora Misabel Derzi não é só o charme da mulher mineira, ela representa a inteligência da mulher mineira. E o meu sonho é tê-la como colega de trabalho, não no STJ, mas no Supremo Tribunal Federal.

O tema proposto, a reforma do judiciário, penso que os seus reflexos para o contencioso, quer seja o tributário, quer seja o administrativo, o Ministro Velloso já os contou com a sua habitual mestria. Portanto, eu gostaria de falar um pouco sobre a filosofia, sobre os contornos políticos da reforma, se me permitirem. E a primeira indagação que faço é: há verdadeiramente um projeto de reforma no Congresso Nacional? Eu responderia “há”. Há um projeto de deformação de um projeto de reforma que existia no Congresso Nacional. E por quê? Nós havíamos assentado no Congresso Nacional um projeto que havia sido

discutido por dez anos entre a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Magistrados do Brasil, STF, STJ, TST, ou seja, a comunidade jurídica. Esse projeto encontrava-se pronto para ser votado quando da troca de governo. E aí um novo Ministro da Justiça diz: “Não, mas este não é o projeto da reforma que nós gostaríamos. Esse não é o meu projeto” - e aí ousa falar pelo povo: a reforma que o povo deseja.

Eu pergunto: a que hoje está, é a que o povo deseja? Será que as autoridades brasileiras disseram o povo brasileiro que o projeto a ser votado não resolve o principal problema da justiça brasileira, que é a lentidão, a morosidade? Será que o povo brasileiro está consciente de que a reforma ali hoje proposta, ou pronta para ser votada, ela tem propósitos declarados - como aqui ontem se disse: toda reforma tem propósitos declarados no campo tributário, e não será diferente com a reforma do Judiciário - e tem propósitos ocultos? Os propósitos declarados são os da celeridade, da agilidade, da eficiência da justiça. Mas não vemos na reforma nenhum instrumento capaz de atingir esse escopo.

Poderiam perguntar “e a súmula vinculante?” A súmula vinculante não mais acredito que ela passe. Ela, sim, é um instrumento de agilidade - um instrumento de agilidade que nós não deveríamos temer. Quem teme a súmula vinculante? Primeiro, alguns advogados que vão perder campo de trabalho - o que não é verdade, é um ledor engano; segundo, juízes de primeiro grau ou dos Tribunais de Justiça, porque acham que vão perder poder, como se o poder estivesse em decidir para ser reformado, como se o prestígio da justiça não se assentasse naquilo que ela tem de principal a assegurar à população, que é a segurança jurídica, e não o proselitismo jurídico; e, terceiro, o que se diz da súmula vinculante? “A súmula vinculante vai engessar a justiça”, como se a função do precedente judicial nos Estados Unidos tivesse engessado a justiça americana, que, com a mesma Constituição, num determinado instante a Suprema Corte dissesse que o racismo era tolerado, e depois reinterpretando, disse que o racismo não era mais tolerado pela

constituição norte-americana. Se a função do precedente nos países mais avançados não engessou a justiça de nenhum país, por que no Brasil seria diferente? E aqui eu chamo a atenção: a discussão perde o foco de seriedade, porque todo o debate agora se trava ou sobre os interesses dos juízes, o sobre o interesse de advogados, e ninguém mais visualiza a população, o destinatário da prestação jurisdicional.

Mas eu dizia que não acredito que ela será aprovada. Por quê? Porque fontes fidedignas dizem em Brasília que o governo fez as contas, e a súmula vinculante pode dar um impacto fortíssimo no caixa do tesouro. É verdade. A súmula vinculante certamente não permitiria que o Superior Tribunal de Justiça recebesse anualmente 60.000 ações de fundo de garantia; a súmula vinculante não permitiria que o governo não devolvesse - como de fato não devolve sem a atuação do judiciário - os tributos declarados inconstitucionais. A quem a súmula vinculante atingiria em o cheio, em termos de interesses? O interesse da Fazenda Pública, dos Estados, e, sobretudo, da União. Então, para proteger o no ano que interesse da Fazenda Pública, do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, já sinalizam contra a aprovação da súmula vinculante, que já estava negociada. E qual vai ser o argumento? A Ordem dos Advogados é contra. Engessa. E aí estão os propósitos ocultos, não declarados. Mas o interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público? O interesse público está na observância e no resguardo da ordem jurídica - o interesse da Fazenda Pública é um mero interesse de caixa, é um mero interesse contábil! Um país democrático não pode permitir que o interesse público sucumba ao o interesse da Fazenda Pública.

Portanto, a resposta ao tema da nossa conferência, se tiver que dar já de plano, eu a darei. Qual o impacto da reforma do poder judiciário no contencioso, quer tributário, quer administrativo? No projeto que tramita no Congresso, eu diria nenhum. É nulo. Porque a bandeira da reforma do Judiciário não está colocada com o propósito de resolver a questão do Poder Judiciário; a bandeira da reforma do Judiciário hoje,

atualmente, é colocada como um escudo de defesa das atuações governamentais, ou melhor: da ausência de atuação governamental. E dou um exemplo do que se vende à população brasileira em termos de ineficiência do poder judiciário, cuja responsabilidade, na verdade, não é do Poder Judiciário - e aí as declarações inexatas, a falta de sinceridade permeiam todo este país. Indagado sobre a violência no Rio, o Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos diz: "realmente, a violência é forte, os seqüestros são muitos, nós realmente não temos a justiça que desejamos a, precisamos reformar o poder judiciário". É uma balela! Primeiro que segurança pública não é questão de justiça. Há fuga de presídios — realmente, precisamos reformar o Poder Judiciário — mas não é o Poder Judiciário que administra os presídios, não é o poder judiciário que constrói presídios, ou melhor, que *não* constrói os presídios. A população está com a idéia de que toda a ineficiência da política de segurança, ou da ausência de política de segurança no país, decorre do juiz, da atuação do poder judiciário, o que não é verdade. E quando queremos tratar com seriedade a reforma do poder judiciário, encontramos uma barreira: "não, isso nós não negociamos, isso é uma questão fechada para o governo".

Na realidade, eu cheguei a uma triste e lamentável conclusão. Nós tínhamos um desenho de reforma do judiciário. Fala-se na criação de um Conselho Superior - do qual até não sou contra, embora discuta a sua composição, pois quando se diz que vamos ter um controle externo, com nove juízes, sendo seis externos, na realidade nós estamos colocando elementos estranhos para controlar algo que precisa ser soberano, que exerce poder. Mas não é que só exercer poder - mais do que esse exercício, o que o Judiciário deve ter é a autoridade judicial. E por que me preocupa? Serei eu contra o controle externo? Não, eu sou contra o controle de um poder por outro poder no sistema desenhado, que não é o controle constitucional do poder em um sistema democrático. E quando buscamos nos paradigmas de controle que nos trazem, nós vamos ver que todo controle na Europa foi estabelecido não para controlar o Poder

Judiciário, mas para controlar as ingerências do Executivo e do Legislativo no próprio Poder Judiciário. Os órgãos de controle na Europa são para assegurar a autonomia do Judiciário, sobretudo no campo ornamentado.

E o mais estranho: nós que somos tão dados a copiar, a estudar o direito comparado, a elogiar as atuações européias e americanas, nós temos - e eu sou testemunha disso: numa reunião do Congresso de Presidentes de Cortes e Ibero-Americanas se dizia "o nosso sonho é ter uma estrutura constitucional do judiciário idêntica à do Brasil"; os alemães e os italianos dizem: "mas é perfeita a estrutura do Poder Judiciário brasileiro", nós entendemos que ela não é boa. E não é boa por quê? Porque ela dá autonomia, ela permite ao Supremo, sem nenhum constrangimento, declarar uma norma inconstitucional, ela permite que se dê uma liminar desautorizando a expulsão de um jornalista estrangeiro. E o controle na forma que se pretendia, será que asseguraria essa autonomia? Eu tenho minhas dúvidas, porque todos os Presidentes, e todos governantes que imaginam o controle não o imaginam como um instrumento de autonomia e de eficácia do poder judiciário. O controle é algo de limitação do poder. Limita-se o poder para que ele não atue sobre o governo, para que ele não tome decisões que contrariem o caixa do Tesouro Nacional. O exemplo mais típico de controle que temos a ver aqui na América Latina é o da Venezuela, que, em recente decisão, é sacrificado, é crucificado publicamente pelo governo, o Ministro da Suprema Corte, porque ele absolveu alguém que o governo entendia perigoso à República, porque havia participado de um golpe de estado. No julgamento, o juiz votou a favor da dissolução, e isso irritou profundamente o governo. E será que aqui nós, do Poder Judiciário, não estamos, ao atuarmos independentemente, irritando o poder? Penso que essa reflexão precisa ser feita.

Eu não seria ingênuo de dizer, e nunca o direi, que o poder judiciário não precisa ser mais bem organizado. O Poder Judiciário padece de uma crise de gestão, principalmente nos Tribunais dos Estados. Mas

isso se resolve: as verdadeiras reformas para dar efetividade à justiça, ao processo, elas estão em outro campo - resolvem-se até sem reforma constitucional. Reforma-se a LOMAN, simplifica-se - como disse bem aqui o Ministro Velloso - o sistema recursal. E eu vou mais além: não admitiria nem sequer o recurso retido; eu prego o fim do sistema de preclusão rígida do sistema processual brasileiro - toda questão fica em aberto até a sentença. Isso é um exemplo da justiça do trabalho: os grupos estão a inviabilizar os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais. E nós precisamos, primeiro, fazer com que o governo respeite a ordem jurídica, porque exatamente o desrespeito à ordem jurídica pelos agentes governamentais é que está a congestionar a justiça brasileira. Eu dou um exemplo: de 10.222 causas distribuídas ao Ministro João Otávio no Superior Tribunal de Justiça no ano de 2003 - se falar isso para os colegas de outras cortes vão dizer que somos malucos ou que estamos mentindo - 4.000 eram de FGTS. Mas a Corte já decidiu? A Corte já disse quais os índices?

Um Tribunal Superior, disse aqui o Ministro Velloso, não é um tribunal de justiça. Isso não pode causar nenhuma repugnância ao operador do direito. Um Tribunal Superior não é um tribunal de justiça porque ele não examina provas, e não se pode fazer justiça sem o exame de provas. A missão constitucional de um Tribunal Superior é o resguardo da legalidade, é o resguardo da Constituição, no Supremo Tribunal Federal. E é por isso que se precisa entender os instrumentos de que dispõem desses Tribunais para desimcumbir-se de seu mister. E quando a Corte decide uma causa como o Fundo de Garantia dá um norte - e não é razoável que essas causas continuem a ser distribuídas diuturnamente no Tribunal Superior. E por que o são? Porque a Caixa Econômica, uma agência do governo, se recusa a cumprir as normas já interpretadas da ordem jurídica brasileira! O que congestiona os Tribunais Superiores? Os tributos já declarados inconstitucionais que a Receita Federal se recusa a restituir: só se obtém a restituição com a intervenção do poder judiciário.

E chegamos a um abuso:

Vejam, nós, o governo, vamos ser tolerantes com a comunidade, com os aposentados; nós não vamos pagar, não vamos fazer o reajuste da sua aposentadoria, mas vamos prorrogar o prazo para você reclamar na justiça.

Isso é um absurdo que permeia a sociedade brasileira e que a solução não está, com a devida vênia, na reforma do Poder Judiciário. A solução está na obediência à ordem jurídica constituída. “Ah, mas o STJ é muito rígido no julgar o recurso especial...”. É hora de a comunidade entender que se não resgatarmos no país o conceito de tribunal superior, se não passarmos a entender que os tribunais superiores, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal como Cortes Superiores que são - não atuam para prestar justiça para o caso concreto, mas sim para o resguardo da legalidade e da constitucionalidade das normas. São verdadeiros guardiões da lei federal e da Constituição Federal.

Por isso, é de todo aplicável aquela lição de Clamandrei sobre o recurso de cassação, que nesses recursos o Estado apenas aproveita do interesse privado para fazer prevalecer a ordem, ou para dar interpretação da norma federal em respeito à ordem pública. Há uma verdadeira coincidência do interesse público com o interesse privado. Mas todo o mundo no Brasil quer chegar ao STJ. E aí vem primeiro descontentamento do jurisdicionado brasileiro com a justiça. Eu digo sempre que a justiça nunca consegue agradar a todos. No Brasil, ou em qualquer lugar do mundo, a justiça já começa para, numa pesquisa, com 50% de descontentamento. Toda causa tem autor e réu, e alguém sempre vai perder - a metade perde, esses 50%. Perguntariam: “Então temos 50% de satisfeitos?” Também não, porque desses 50% de vencedores há uma metade que está descontente porque demorou muito. Portanto, o grau de insatisfação em qualquer pesquisa sobre o judiciário vai mostrar que não se podem obter nunca índices de 70, 80, 90% de satisfação.

Como consequência, os critérios de pesquisa de utilizados para mostrar o grau de satisfação da população muitas vezes são falhos, porque não levam em conta a realidade da justiça brasileira.

Eu tenho - e o Ministro Velloso colocou muito bem - que nós precisamos discutir o recrutamento de magistrados no Brasil. Eu tive uma feliz oportunidade, ainda quando advogado, de correr alguns países no mundo e estudar, nesses países, como se faz recrutamento de magistrados. Eu verifiquei que o melhor sistema de recrutamento me parece ainda o da França e o do Japão, mas até reputo melhor o do Japão. O interessante é que - se falarmos isso aqui vai causar um rebu tremendo - o Japão tem uma população de 125, 130 milhões, e joga no mercado, anualmente, 700 profissionais da área do direito: 500 advogados, 100 juizes, e 100 promotores, e todos depois de formados fazem um curso na mesma escola, estudam juntos. E, no final desse curso, você opta se quer advogar, se quer ser o promotor, se quer ser juiz. A França tem um sistema em que o magistrado tem que fazer um curso por dois ou três anos, e o interessante é que o cidadão pode ser ora promotor, ora magistrado. A magistratura inclui tanto o ministério público quanto a magistratura propriamente dita, e o cidadão pode deixar de ser magistrado e ir para o ministério público, e vice-versa - o que não me parece aconselhável, principalmente em um país bem sistematizado em termos das funções públicas do ministério público, como o Brasil.

Mas uma coisa é verdade: nós tínhamos um projeto de reforma já bem acordado, como pontos incontroversos, dentre eles o poder correccional do STJ no Conselho da Justiça Federal e a criação da Escola Nacional da Magistratura. O magistrado hoje presta um concurso, assume, e nunca mais é cobrado, se ele se atualiza ou não se atualiza. E há uma questão grande que precisamos tratar na magistratura que é a promoção de merecimento. A promoção por merecimento na magistratura brasileira é a coisa mais engraçada do mundo, só não tem merecimento: tem o conhecido, porque você deve conhecer o juiz em que vota; você

tem o amigo, o filho do desembargador, que está todo dia na Corte; tem aquele que não é amigo de ninguém, mas sabe se apresentar. O bom trabalho nós ainda não medimos, porque não conseguimos um instrumento; e, segundo, porque o merecimento é revestido de uma forte camada de subjetividade. Então nós devemos trabalhar para valorizar os melhores profissionais, e isso faremos criando um sistema tão objetivo quanto possível e reconhecendo ser impossível um sistema completamente objetivo, que haverá sempre um dado de subjetividade.

Mas isso eu não vejo ser atacado na reforma! “Vamos, na reforma, assegurar a eficiência do judiciário”. Com o quê? Não precisamos de nenhuma reforma, essa é uma questão meramente orçamentária: aprovem o orçamento. Não precisamos de nenhum favor do Executivo, em termos de eficiência, se nos derem o orçamento necessário. O que nós precisamos? É reformar o Poder Judiciário? Não, nós precisamos ajustar, precisamos criar talvez um Conselho Superior da Magistratura. É verdade que há impunidade dos juízes? Na semana passada, três foram afastados no Rio; o STJ afastou um de seus membros; há duas semanas atrás, dois desembargadores - o número dos desembargadores afastados do Superior Tribunal de Justiça é um número muito maior do que vocês possam imaginar, só não é divulgado. Dizer que há impunidade dos membros do poder judiciário é uma falácia. Nós temos a corrupção de São Paulo sendo apurada. E o mais importante: quem autorizou a escuta dos juízes? O próprio Poder Judiciário. Quem ordenou a prisão dos juízes? O próprio Poder Judiciário. Será se é verdade que nós temos impunidade? Nós temos, sim, uma dificuldade muito grande - quem dera nós tivéssemos apenas Carlos Mários Velloso na magistratura: *gentleman*, atende a todos, competente inteligente. Nós temos juízes que não recebem advogados. É mais fácil - eu digo isso abertamente, e se houver Juiz Federal aqui, nosso Presidente da Mesa, leve para os seus colegas essa minha mensagem: é mais fácil falar com os ministros do Supremo Tribunal Federal, com os Ministros do Superior Tribunal de Justiça do que

com um Juiz Federal de primeiro grau, com um Desembargador de Estado, ou com um juiz de primeiro grau.

E aí vem a posição da OAB. Por que a Ordem é tão favorável à reforma? Porque ela quer controle, porque há uma insatisfação tão grande no relacionamento do Poder Judiciário com a advocacia - não no STJ. Qualquer um fala com o Ministro João Otávio, com o Ministro Mário Velloso, mas ninguém consegue falar com determinados desembargadores. Aqui em Minas há um Desembargador que não recebe o advogado. Eu, quando advogado, quis entregar um memorial: "Não recebo advogado, não aceito recurso auricular." Quando eu recebo advogado, muitas vezes eu pergunto: "Isso está nos autos? O que você quer explicar?" O que tememos? Não perdemos a independência por receber ninguém.

Então, eu concluo dizendo que a animosidade existente precisa ser removida, mas ela não pode vir com o enfraquecimento do Judiciário, porque o enfraquecimento do Judiciário é o fim da advocacia, é o fim da soberania, da cidadania frente - eu não digo ao Estado, mas ao governo. E que nós tenhamos uma reforma, sim, mas que a ela não seja a reforma do Ministro da Justiça de plantão, do Presidente da República de plantão, mas a reforma que traga realmente ao povo brasileiro a efetividade e a celeridade que ele tanto espera da Justiça brasileira. Muito obrigado.